Current Issue Review 81-5E

# MERGERS AND MONOPOLIES: LEGAL ASPECTS

Margaret Smith
Law and Government Division

22 May 1981
*Revised 23 October 1990*

Library of Parliament
Bibliothèque du Parlement

Research Branch

91-04874/

The Research Branch of the Library of Parliament works exclusively for Parliament, conducting research and providing information for Committees and Members of the Senate and the House of Commons. This service is extended without partisan bias in such forms as Reports, Background Papers and Issue Reviews. Research Officers in the Branch are also available for personal consultation in their respective fields of expertise.

© Minister of Supply and Services Canada 1991
Cat. No. YM32-1/81-5-1990-10E
ISBN 0-660-13854-9

N.B. Any substantive changes in this publication which have been made since the preceding issue are indicated in **bold print.**

CE DOCUMENT EST AUSSI PUBLIÉ EN FRANÇAIS

CANADA

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

# MERGERS AND MONOPOLIES: LEGAL ASPECTS

## ISSUE DEFINITION

Between 1945 and 1949, there were fewer than 60 mergers per year in Canada. In the 1960s, the number of mergers averaged 253 yearly, while between 1977 and 1984 there was an annual average of over 495. Between July 1986 and March 1990 over 3,600 mergers took place. Since 1975, the 100 largest companies in Canada have been involved in more than 150 mergers and takeovers. More than 25% of the growth of these large companies has come from financial transactions rather than from the development of new products or growth in the marketplace. With the increased concentration of power in the Canadian economy in recent years, competition policy to deal with mergers and monopolies has once again become of prime importance.

## BACKGROUND AND ANALYSIS

Competition legislation has existed in Canada since 1889. Legislation regulating competition in the marketplace is based upon the assumption that competition among businesses is beneficial to both the economy and society. Accordingly, anti-competitive conduct is proscribed to the extent that it affects the economy in a manner detrimental to the public interest.

The terms "merger" and "monopoly" were first incorporated into the Combines Investigation Act in 1910. The business entity resulting from a merger or which occupied a dominant position in a market was thought to be capable of unfairly exercising its power, which would ultimately be to the detriment of the public.

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT



The Combines Investigation Act, which proscribed mergers and monopolies detrimental to the public, was not an effective tool for dealing with abuses of economic power. There was a singular lack of successful prosecutions, even in what seemed to be blatant cases of monopoly. In the 1960s, perhaps realizing the futility of attempting prosecutions, the Director of Investigation and Research, Combines Investigation Act, sought to use a program of compliance to deter harmful mergers and monopolies. In 1966, the "Position of the Director on Merger Law" was published, which set out 12 factors considered by the Combines Branch in assessing whether a merger and monopoly would lessen competition to the detriment of the public. Among these factors were: existing concentration ratios in the industry, barriers to entry, competition left in the market, the acquiring firm's history of growth by merger, any evidence of intent to reduce competition, evidence of increased efficiency resulting from the merger, and evidence of detriment, such as excessive profits, following the merger. Reliance was thus placed on the Director's efforts at control through admonition rather than on an attempt at clarification of the jurisprudence through additional courtroom tests.

Over the years, it became apparent that the business community did not fear the monopoly and merger proscriptions. A few examples of activities which occurred without Combines Investigation Act implications are: the acquisition by the Hudson's Bay Co. of both Simpson's and Zeller's and the acquisition of Hudson's Bay by Thomson interests; the apparent assumption of Southam Inc. and Thomson Newspapers, confirmed by their December 1983 acquittal, that they could reorganize their spheres of influence in the newspaper publishing arena without contravening the provisions of the Combines Investigation Act; and the willingness of two of Canada's larger real estate companies, Bramalea Ltd. and Cadillac Fairview, to discuss a merger which would have created a real estate company with more assets than any other in the world. One can add the attempt in the mid-1970s of Power Corporation to take over Argus, which led to the creation of the Bryce Royal Commission on Corporate Concentration.

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT



It seems that Thomson and Southam had good grounds for believing, when they made the deals which resulted in the closing of the Ottawa Journal, the Winnipeg Tribune, and the Montreal Star, that they were unlikely to be convicted of operating illegal newspaper monopolies or of entering into illegal mergers. The 1976 Supreme Court of Canada decision in R. v. K.C. Irving Ltd. had sounded the deathknell for an operative merger policy under the Combines Investigation Act. In essence, the Court ruled that the creation of a monopoly through merger, even if all competitors were eliminated, was legal, provided that no specific detriment to the public interest could be shown from the merger or resulting monopoly. The Combines Investigation Act was a totally ineffective tool for dealing with the economic consequences of merger and monopoly.

A. Policy Considerations

While bigness may be a factor, since it may well bestow significant market power, the tendency to equate monopoly with absolute bigness is misleading. The size of a seller relative to that of the market is critical, as well as the seller's ability, whether actual or potential, to use its power to influence market prices and conditions of supply. This commonly includes an ability to influence the behaviour of existing rivals and to block the entry of new competition. Markets may have local, national or world dimensions and vary significantly in terms of their economic significance. The conditions which permit the exercise of monopoly power in these markets are numerous and varied. They may derive from technological and organizational economies, control of scarce resources or marketing outlets, customer identification with the firm or product, cartel arrangements or government imposed market restrictions. Competition policy is not only concerned with the existence and use of monopoly power, but also with its creation and propagation. A number of factors must be taken into consideration in formulating the appropriate policy.

Why Evaluate: The basic reason for a policy regulating mergers and monopolies is the effect that these may have on the economy.

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT



It is only those detrimental to the economy that need be identified and regulated.

Who Evaluates: Should the courts regulate mergers and monopolies or should a specialized administrative tribunal be charged with this duty? Advantages of an administrative tribunal include: the usually faster process of such tribunals and the likelihood of expertise in the adjudicator(s). As well, competition legislation raises difficult economic questions which may be better resolved by persons whose area of specialty is economic forecasting.

When to Evaluate: Two possibilities exist. One is to assess the merger or monopoly at its inception so as to anticipate and forestall any adverse anti-competitive effects. This procedure might include a requirement of notifying the appropriate authority of an intended business rearrangement in certain situations, with a subsequent waiting period for review by the authority. The other possibility is to deal with mergers and monopolies only after the fact. The Combines Investigation Act, although it contained prospective provisions, in fact functioned retrospectively.

What Mergers and Monopolies Are Reviewable: Since the Combines Investigation Act was not aimed at regulating all monopolies or mergers but only those detrimental to the public interest through their effect on competition, criteria might be established identifying which monopolies or mergers should be reviewed for possible proscription. For example, a threshold test using the size of the new company created by the merger (measured by sales or by assets), or using the percentage of the relevant market held by the company(ies) under examination, might be adopted. Mergers or monopolies satisfying the appropriate threshold test would be subject to review. While there is a degree of arbitrariness to such an approach, it does produce some certainty in the application of the law. If nothing else, the business community seeks such certainty. The alternative is to avoid any specific threshold test and to rely on less objective criteria.

Method of Proceeding: Until the enactment of the Competition Act, the combines laws took the form of criminal prohibitions

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT



sanctioned by criminal penalties with trial by criminal procedures. Exclusive reliance on criminal law was an obstacle to implementing competition policy and contributed to the rigidity and inflexibility of the law and its enforcement. Success in criminal charges rested on the capacity of the Crown to meet a strict standard of proof, which was largely incompatible with the nature of the economic evidence presented to the courts and the types of decisions that the courts were required to make when evaluating the desirability of mergers and monopolies. Criminal procedures were slow, costly, and procedurally cumbersome. For these reasons, in framing merger and monopoly policy the use of civil procedures was determined to be preferable to the criminal law route.

B. The Combines Investigation Act

Prior to the enactment of the Competition Act, the legality of mergers and monopolies was governed by the provisions of s. 33 of the Combines Investigation Act. Under this Act, a merger occurred where a person or company acquired any sort of interest in another company; a monopoly was said to operate where one or more persons or companies had at least substantial control of some area of the market. Not all mergers or monopolies were proscribed, only those mergers which lessened or were likely to lessen competition to the detriment of the public and those monopolies which operated or were likely to operate to the detriment of the public.

Although legislation regulating mergers and monopolies has been in existence for many years, the Attorney General of Canada has not been overly successful in obtaining convictions against persons or companies accused under it. Before World War II, it appears that only once was an attempt made to obtain a conviction under s. 33. The defendant was acquitted. In 1953, the Eddy Match Co. was convicted of operating a monopoly. In 1960, the B.C. Sugar Refining Co. and Canadian Breweries were acquitted of operating monopolies contrary to s. 33. In 1970, the Electric Reduction Co. (industrial chemicals) pleaded guilty to a monopoly charge. In 1976, Canadian General Electric, Westinghouse Canada and GTE Sylvania Canada (the large lamps case) were acquitted of monopoly charges, as was

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT



the K.C. Irving Co. (newspapers). The Irving case is important as it was, to all intents and purposes, the deathknell for s. 33 as an effective tool for controlling undesirable anti-competitive mergers and monopolies.

The offences of being party to an illegal merger or monopoly contrary to s. 33 were criminal offences. Accordingly, the court had to be satisfied "beyond a reasonable doubt" of the existence of all the constituent elements of the offence. With respect to mergers, the prosecution had to prove beyond a reasonable doubt that the merger did or was likely to lessen competition to the detriment of the public. With respect to monopolies, the prosecution had to prove beyond a reasonable doubt that the monopoly operated or was likely to operate to the detriment of the public. Monopolies were presumed to lessen competition, therefore the definition of monopoly did not need to refer to a lessening of competition.

The case law under s. 33 of the Combines Investigation Act established a number of propositions.

(1) The mere existence of a monopoly was not of itself proof of detriment to the public. The Crown had to prove beyond a reasonable doubt both the existence of the monopoly and that detriment to the public, as a fact, had resulted from the monopoly: R. v. K.C. Irving Ltd. (Supreme Court of Canada). This requirement proved to be a stumbling block. In the CGE case in 1970, the monopolistic group controlled 95% of the relevant market and in the Irving case 100%, nevertheless no conviction was obtained as the Crown was unable to prove detriment beyond a reasonable doubt.

(2) There would not necessarily be detriment to the public from a lessening of competition resulting from a merger or monopoly where the impugned activity did not prevent other competitors from attempting to establish themselves in the market: R. v. B.C. Sugar Refining Co. (B.C.S.C.).

(3) The mere acquisition of competitors, even for the purpose of eliminating them, was not illegal of itself where other effective competitors continued to exist: R. v. Canadian Breweries Ltd. (Ont. H.C.).

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT



(4) There could be monopolies which involved a limited number of independent persons or companies who acted in such a way as to attempt to limit a market to themselves, although competing to some degree among themselves: R. v. Canadian General Electric Ltd. (Ont. H.C.).

(5) The involvement of a governmental agency in an aspect of the alleged monopolistic conduct had to be taken into account in determining whether the conduct was against the public interest and might require a conclusion that it was not: R. v. Canadian Breweries Ltd.

(6) The detriment to the public had to result directly from the lessening of competition resulting from the monopoly or merger in issue and not from some other aspect of the manner in which the accused company(ies) carried on business, i.e. pricing: R. v. Canadian Breweries Ltd.

(7) The requirement of proof beyond a reasonable doubt made it practicably impossible to prove the existence of an illegal monopoly or merger unless the company(ies) in question had been in operation for a reasonable length of time. It was unlikely that, without a past record, any court would be satisfied that any company was likely to act illegally, i.e., to the public detriment: R. v. K.C. Irving. There was a basic incompatibility between the criminal concept of "proof beyond a reasonable doubt" and an economic forecast of "likely detriment". Accordingly, the preventive effect of s. 33 was negligible.

(8) Canadian law perceived monopolies as "benign", i.e. not of themselves harmless or harmful.

## C. Proposals for Reform

The process of reforming the merger and monopoly provisions of the Combines Investigation Act began in 1966 when the government of the day requested that the Economic Council of Canada prepare a report on competition policy in Canada. The Council's report, published in 1969, proposed far-reaching reforms which would make mergers and monopolies subject to civil rather than criminal law, with a specialized tribunal established to adjudicate such matters.

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT



In 1971 the Minister of Consumer and Corporate Affairs introduced Bill C-256 in the House of Commons. This bill, which would have substantially altered the competition laws, met with considerable disapproval in the business community. In response to the negative reaction, the government proposed that the existing legislation be amended in two stages. The first stage of amendments, introduced in 1973, dealt with matters such as making the Combines Investigation Act applicable to services, the introduction of a number of civil reviewable matters, and amendments to provisions dealing with misleading advertising, resale price maintenance and conspiracy. These amendments became effective on 1 January 1976.

In 1977 Bills C-42 and C-13 (a revised version of Bill C-42) which dealt with mergers and monopolies, among other things, were introduced. These bills were soundly condemned by the business and academic communities and by the committees of the House of Commons and Senate charged with considering them. In essence, the complaints against the proposals contained in Bill C-13, insofar as mergers and monopolies were concerned, focused on the complexity of provisions which determined when mergers and monopolies would be illegal, the uncertainty seen to be the likely result of these provisions, the use of an administrative agency of the government rather than the courts as the first level of enforcement, the extensive nature of the powers granted to such a body and the limited extent of the rights of appeal to the courts from the decisions of the agency. In an effort to canvass the opinion of those concerned with competition legislation, the Ministry of Consumer and Corporate Affairs published and circulated a Discussion Paper entitled "Proposals for Amending the Combines Investigation Act: A Framework for Discussion", in 1981. Extensive consultation with the business, legal and academic communities took place. However, new competition legislation did not appear until April 1984 when Bill C-29 was introduced in the House of Commons. Bill C-29 died on the Order Paper with the calling of the 1984 federal election.

On 17 December 1985, Bill C-91, being composed of the Competition Tribunal Act and amendments to the Combines Investigation Act

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT



(to be called the Competition Act), received first reading in the House of Commons. This bill was introduced after extensive discussions with the business and legal communities. Bill C-91 received Royal Assent on 17 June 1986 and was proclaimed in force on 19 June 1986, except for the notification provisions contained in sections 80-95, which were proclaimed in force 15 July 1987.

D. Competition Tribunal Act, Competition Act

Under the Competition Act mergers and monopolies (now abuse of dominant position) are adjudicated under civil rather than criminal law. The adjudicator has to assess whether competition is lessened substantially "on the balance of probabilities" rather than "beyond a reasonable doubt". The greater flexibility afforded by civil law is desirable in matters that do not lend themselves to absolute prohibitions and that require case-by-case consideration of the economic impact of business structures or practices.

Who Evaluates: Adjudication under the Combines Investigation Act was divided between the courts and the Restrictive Trade Practices Commission (RTPC). The courts had jurisdiction over criminal matters, including merger and monopoly, while the RTPC had jurisdiction over certain civil reviewable matters.

The Competition Tribunal Act provides for the creation of a Competition Tribunal composed of judges of the Federal Court - Trial Division, and lay persons. The RTPC is abolished. The Tribunal has jurisdiction to hear and determine cases respecting merger and monopoly, among others. It is an adjudicative body only and will not carry out the other functions which were previously performed by the RTPC such as authorizing the use of formal investigatory powers by the Director of Investigation and Research (the "Director") and general inquiries.

Applications to the Tribunal are to be heard by a panel of not fewer than three, but not more than five members. The panel, which must include at least one judicial member and one lay member, will be presided over by a judge. Questions of law are to be determined by the judicial members of the Tribunal, while both judicial and lay members will

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT



decide questions of fact or mixed law and fact. Decisions of the Tribunal can be appealed to the Federal Court of Appeal.

The Competition Tribunal Act has settled the debate over the forum for adjudicating certain competition matters. Some had proposed reliance on the ordinary courts, while others had advocated the use of a specialized tribunal with expertise in business and economics. By establishing a quasi-judicial tribunal, the Act acknowledges that the input of lay persons who have familiarity with economic and business issues is essential to the decision-making process.

When to Evaluate: The Competition Act provides for compulsory pre-merger notification where the parties exceed certain thresholds relating to assets or sales. The requirement to give notice of certain proposed mergers allows such transactions to be reviewed and evaluated for potential violations of the Act. Pre-merger notification is necessary if a comprehensive analysis of larger, more complex mergers is to be carried out. Evidence of the inability of post-merger remedies to restore the status quo underscores the need for pre-notification.

The Act gives the Competition Tribunal power to prohibit a proposed merger or to dissolve a completed merger by which competition has been lessened or is likely to be lessened substantially.

With respect to abuse of dominant position, the Tribunal can prohibit persons from engaging in the practice of anti-competitive acts through which competition would be lessened substantially.

What Mergers and Monopolies are Reviewable:

(a) Mergers:

Any merger which substantially prevents or lessens, or is likely to prevent or lessen, competition is reviewable. The focus of the Act is thus on the effect of the merger.

In determining whether competition would be lessened substantially, the Competition Tribunal is directed to consider a number of specified factors such as: the extent of foreign competition in the market affected by the merger, whether any of the parties is about to fail, the availability of substitute products, barriers to entry into a particular

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT



market, the likelihood of removal of an effective competitor, the extent of innovation in the market, and the extent to which effective competition would remain in the market affected by the merger.

The Tribunal cannot make a finding that a merger is likely to prevent or lessen competition substantially solely on the basis of evidence of concentration or market share. The Act contains a defence for situations where the gains in efficiency resulting from the merger would be greater than the costs due to any lessening of competition.

The merger provisions apply to joint ventures subject to exemptions for certain types of such ventures pertaining to a special project or program of research and development.

The Act requires the parties to certain proposed mergers to give prior notice of the transaction where such parties and their affiliates have assets in Canada or gross revenues from sales from or into Canada that exceed $400 million and where the business being acquired has assets or gross revenues from sales exceeding $35 million. Certain transactions, such as the acquisition of assets or shares resulting from foreclosure, gift or testamentary dispositions, and transactions between affiliates, are exempt from the pre-notification requirements. Mergers subject to pre-notification cannot be completed until the expiration of certain time periods (7 days or 21 days depending upon the extent of the information provided).

Critical to the effectiveness of the merger provisions of the Act is how the Tribunal will interpret the test of lessening competition "substantially". Essentially, the test must prevent mergers which would have adverse economic consequences and at the same time allow those which would not have a considerable impact on competition. The Combines Investigation Act required that the impugned merger lessen competition to the detriment or against the interest of the public. The courts interpreted this test to require that a merger create a virtual monopoly, thereby rendering the merger prohibition ineffective. It is anticipated that the adoption of the substantial lessening of competition test will make merger law more effective and overcome many of the obstacles to an operative merger policy that have been created by the courts.

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT



(b) Monopolies:

The Competition Act repeals the monopoly provision of the Combines Investigation Act and replaces it with the civil provision of abuse of dominant position. Abuse of dominant position arises when the following elements are present: (1) one or more persons substantially or completely control a type of business in Canada or any area thereof; (2) such person or persons are engaged in a practice of anti-competitive acts; and (3) the effect of the practice is to lessen competition substantially in a market. The Act contains a list of acts which are considered to be anti-competitive, including: squeezing profit margins of unintegrated customers by vertically integrated suppliers, acquisition by a supplier of a customer and vice versa to impede or prevent entry into or elimination from a market, freight equalization, temporary use of fighting brands, buying up products to prevent erosion of existing price levels, adoption of incompatible product specifications, pre-emption of scarce facilities, requiring or inducing a supplier to sell only or primarily to certain customers, and selling below cost to discipline or eliminate a competitor.

In determining whether competition has been lessened substantially, the Tribunal must consider whether the impugned practice is the result of superior competitive performance. While superior competitive performance is not an absolute defence to abuse of dominant position, a determination that anti-competitive acts have occurred as a result of it would probably weigh heavily against a finding that competition has been lessened substantially.

When making an order in respect of abuse of dominant position, the Competition Tribunal will be limited to remedies sufficient to overcome the effects of any anti-competitive practices and restore competition in the market place. Among the types of orders that the Competition Tribunal can issue are orders prohibiting those concerned from engaging in anti-competitive acts and/or directing that any party involved take whatever action is necessary, including the divestiture of assets or shares, to overcome the effect of such acts.

The abuse of dominant position provisions focus on the actual effects of the practice of anti-competitive acts. The element of

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT



intent is introduced in the list of anti-competitive practices contained in s. 78 of the Act where the words "purpose" or "object" or "designed" are used. It would appear, then, that the Director will be required to demonstrate both intent and effect in order for the Tribunal to make a finding that abuse of dominant position has occurred. Such a requirement may be an obstacle to the effectiveness of these provisions.

(c) Banks and Crown Corporations:

By amendments to the Combines Investigation Act in 1976 and the Bank Act in 1980, enforcement of competition policy with respect to financial institutions, with the exception of bank mergers and agreements, was brought under the Combines Investigation Act.

The Competition Act extends the merger provisions to bank mergers, subject to the power of the Minister of Finance to approve and certify that a merger is desirable in the interests of the financial system.

In order to overcome the effect of the Supreme Court of Canada decision in the Eldorado Nuclear/Uranium Canada case, where the Court held that Crown corporations that were agents of Her Majesty were not subject to the Combines Investigation Act, the Competition Act contains a provision (s. 2.1) which extends the Act's application to the commercial activities of Crown corporations. The regulatory activities of Crown corporations will continue to be outside of the purview of the Act.

E. The Operation of the Law

With the creation of the Competition Tribunal and the new merger and abuse of dominant position provisions of the Competition Act, new legal issues are bound to emerge and the body of Canadian competition law is likely to be significantly augmented. To date, the Competition Tribunal has rendered four final decisions relating to mergers. In each of these, the Tribunal had been called upon to issue consent orders which would allow the mergers to proceed on the terms negotiated by the Director of Investigation and Research and the respective parties.

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT



In the first case (Palm Dairies), the Tribunal refused to grant the consent order because it could not satisfy itself that the order would be enforceable or effective in meeting the objectives of the Competition Act. In two other cases (Air Canada/Canadian Airlines International computer reservations systems merger and Asea Brown Boveri/Westinghouse), consent orders were issued and the mergers were allowed to proceed. In the fourth case (Imperial Oil/Texaco), a consent order was approved after Imperial Oil addressed various competition concerns raised by the Tribunal in its rejection of the original consent order proposal agreed to by Imperial and the Director.

The reasons given by the Tribunal for granting the consent order in the Air Canada case are noteworthy because in them the Tribunal sought to define its role in a consent order proceeding. By stating that its responsibility is to ensure that the proposed terms and conditions of a merger as embodied in a consent order are likely to be effective in eliminating any adverse effects of the merger, the Tribunal implies that it sees its role as being limited to accepting or rejecting the order. In the Tribunal's view, in a consent order proceeding it has no mandate to impose its own terms and conditions on the parties.

In another case the Director applied to the Competition Tribunal for an order dissolving certain mergers that had taken place in the meat rendering industry in Quebec. The parties to the mergers initiated an action in the Quebec Superior Court challenging the constitutionality of the Competition Tribunal Act and the Competition Act as being ultra vires the powers of Parliament. The case also includes a challenge to both the Competition Tribunal and certain sections of the Competition Act on the basis of the Canadian Charter of Rights and Freedoms.

In a decision on 6 April 1990, the Quebec Superior Court declared the Competition Tribunal unconstitutional and struck down parts of the Competition Act relating to the power of the Tribunal to dissolve completed mergers and block proposed mergers. The Court declared that these provisions violated the right to freedom of association guaranteed

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT



by the Charter. The Tribunal, which is composed of both lay and judicial members and functions as a court, was found to be unconstitutional because it lacks the attributes of independence and impartiality that normally characterize a court. These shortcomings are manifested in the method of appointment and the role of the lay members of the Tribunal. In addition, the court held that the presence of the lay members on the Tribunal infringes the right to a fair and impartial hearing. The federal government intends to appeal this decision.

A recent decision of the Federal Court of Appeal (Chrysler Canada Ltd.) further calls into question the power of the Competition Tribunal. In the Chrysler case, the court held that the Tribunal did not have the power to punish for contempt those who fail to comply with a final order of the Tribunal under Part VIII of the Competition Act. The Chrysler decision dealt with a "refusal to deal" situation; however, it is clear that it will also affect attempts to punish for contempt those not complying with a final order in relation to a merger or abuse of dominant position.

On 4 October 1990, the Competition Tribunal rendered its first decision in relation to the abuse of dominant position provisions of the Competition Act. In this case, the Director alleged that the NutraSweet Company had engaged in a series of anti-competitive acts in connection with the sale of the artificial sweetener aspartame. The Tribunal held that a number of NutraSweet's supply contract terms, such as those requiring purchasers to use only the NutraSweet brand of aspartame, price discounts for displaying the NutraSweet name and logo, and provisions allowing NutraSweet to match a competitor's price, served to inhibit competitors from entering or making gains in the aspartame market. NutraSweet argued against the validity of the Tribunal, which responded that it was validly constituted.

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT



## PARLIAMENTARY ACTION

### A. The Competition Bill 1971

Government action toward reform began in 1971 with the introduction of Bill C-256 into Parliament. Its approach to mergers and monopolies incorporated the 1969 recommendations of the Economic Council of Canada. The bill was the object of fierce opposition from the business community, and over 190 briefs were presented to the Minister. In July 1973, it was announced that reform of Canada's competition policy would be split into two stages, with changes in legislation respecting mergers and monopolies to be part of Stage II.

### B. Competition Bills 1977

In March 1977, Bill C-42, containing the Stage II amendments, was introduced into Parliament. The bill was referred to the House of Commons Standing Committee on Finance, Trade and Economic Affairs later the same month. Forty-three firms and 38 trade associations presented briefs to the Committee and in August 1977 the Committee published its Report, which contained a number of recommendations respecting the merger and monopoly provisions. The Standing Senate Committee on Banking, Trade and Commerce, which heard from eight organizations, published its Interim Report on Bill C-42 in July 1977 recommending changes to the Bill's merger and monopoly provisions. Subsequently, in November 1977, Bill C-13 was introduced into Parliament, incorporating several changes from Bill C-42 in its provisions. The bill was referred to the Standing Senate Committee on Banking, Trade and Commerce on 23 November 1977. The Report, published on 29 June 1978, recommended that the bill be withdrawn and reconsidered. Bill C-13 was allowed to die after first reading.

### C. Competition Bill 1984

On 2 April 1984, Bill C-29, incorporating changes to merger and monopoly law, received first reading in the House of Commons. It died on the Order Paper with the calling of an election.

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT



D. Competition Bill 1985

On 17 December 1985, Bill C-91 was introduced into the House of Commons. It received Royal Assent on 17 June 1986 and was proclaimed in force on 19 June 1986, except for sections 80-95 (pre-merger notification), which were proclaimed in force on 15 July 1987.

CHRONOLOGY

1923 - Provisions aimed at controlling mergers and monopolies were included in the Combines Investigation Act.

1960 - The Crown lost two important mergers and monopoly cases, the Canadian Breweries Case and the British Columbia Sugar Refining Case.

July 1969 - The Economic Council of Canada published its Interim Report on Competition Policy, recommending new legislation aimed at controlling mergers and monopolies.

June 1971 - Bill C-256, containing changes to merger and monopoly legislation, was introduced into Parliament.

June 1973 - The Minister of Consumer and Corporate Affairs announced that the reform of competition law would be divided into two stages, with the proposals to reform the merger and monopoly provisions to be part of the second stage.

June 1976 - The Report Dynamic Change and Accountability in a Canadian Market Economy was published. The Report, written by an independent committee appointed by the Minister of Consumer and Corporate Affairs, recommended various changes to the merger and monopoly law.

November 1976 - The Supreme Court of Canada rendered its decision in the K.C. Irving Case, making the merger and monopoly provisions of the Combines Investigation Act virtually ineffective.

March 1977 - Bill C-42, incorporating changes to merger and monopoly law, was introduced into Parliament.

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT



6 July 1977 - The Standing Senate Committee on Banking, Trade and Commerce published its Interim Report on Bill C-42.

5 August 1977 - The House of Commons Standing Committee on Finance, Trade and Economic Affairs published its Report, Proposals for Change, on Bill C-42.

18 November 1977 - Bill C-13, revising Bill C-42, was introduced into Parliament.

15 May 1978 - The Report of the Royal Commission on Corporate Concentration was published. The Report included an overview of general considerations for merger and monopoly policy and a critical analysis of Bill C-13.

29 June 1978 - The Standing Senate Committee on Banking, Trade and Commerce published its Report on Bill C-13.

3 September 1980 - Kent Commission was established to enquire into concentration of ownership in the newspaper industry and the effect on the public of the closing of newspapers.

27 February 1981 - The State of Competition in the Canadian Petroleum Industry was published by the Ministry of Consumer and Corporate Affairs. The report concluded that the oil companies had engaged in anti-competitive conduct to the financial detriment of the Canadian public.

April 1981 - Ministry of Consumer and Corporate Affairs prepared and circulated a discussion paper containing proposed amendments (Stage Two) to the competition legislation.

- Charges were laid against Thomson Newspapers and Southam Inc. under the Combines Investigation Act alleging, among other matters, breaches of s. 33 through merger or monopolistic conduct.

May 1981 - A report by the Bureau of Competition Policy of the Ministry of Consumer and Corporate Affairs on the uranium cartel of the mid 1970s was completed and sent to the Attorney-General for consideration and disposition. The report appeared to indicate that the cartel, while in operation, had broken various competition provisions of the Combines Investigation Act. The federal government and the uranium mining companies of Canada, along with the governments and mining companies of Australia,

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT



South Africa, France, and the Rio Tinto Zinc Company of Great Britain, were participants in the cartel.

7 July 1981 - The Canadian uranium producing companies, all of which were members of the cartel, were charged with conspiring to lessen unduly competition in Canada. The federal government subsequently denied that the cartel was intended to apply to the Canadian market and denied involvement on its part in any arrangement to that effect.

18 August 1981 - Kent Commission Report (Royal Commission on Newspapers) was released.

July and August 1982 - Spokesmen for the Minister of Consumer and Corporate Affairs and the Minister himself indicated that amendments to the Combines Investigation Act to deal with mergers and monopolies would be presented to Parliament in the fall. It was expected that these amendments would strengthen the role of the Restrictive Trade Practices Commission to permit it to deal effectively with the abuse of dominant market position.

March and April 1983 - Following Cabinet's December 1982 approval in principle of proposed competition policy legislative action, the Minister of Consumer and Corporate Affairs conducted a round of consultations with key business groups. It was expected that necessary legislation would be presented in a new session of Parliament before the end of 1983.

9 December 1983 - Charges against Thomson Newspapers and Southam Inc. under the Combines Investigation Act provisions on mergers and monopolistic conduct were dismissed by Mr. Justice Anderson of the Ontario Supreme Court.

15 December 1983 - The Supreme Court of Canada rendered a judgment in which it was decided that the federal Crown corporations allegedly involved in the uranium cartel were immune from criminal liability under s. 32 of the Combines Investigation Act.

28 February 1984 - The Crown decided not to appeal the dismissal of charges against Thomson and Southam Inc.

2 April 1984 - Bill C-29, incorporating changes to merger and monopoly law, received first reading in the House

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT



of Commons but died on the Order Paper with the calling of an election.

5 November 1984 - According to the Throne Speech, changes in competition law would be presented to Parliament.

February and September 1985 - Federal-provincial-territorial meetings of Ministers of Consumer and Corporate Affairs discussed competition policy reform.

March 1985 - The Department of Consumer and Corporate Affairs released a consultation paper entitled Reform of Competition Policy in Canada.

September 1985 - Royal Commission on the Economic Union and Development Prospects for Canada (Macdonald Commission) advocated reform of the regulation of mergers and monopolies.

17 December 1985 - Bill C-91, incorporating changes to merger and monopoly law, received first reading in the House of Commons.

19 June 1986 - Bill C-91 was proclaimed in force, except for sections 80-95.

15 July 1987 - Sections 80-95 of the Competition Act (pre-merger notification) were proclaimed in force.

6 April 1990 - The Quebec Superior Court declared the Competition Tribunal to be unconstitutional and struck down certain sections of the Competition Act relating to the powers of the Competition Tribunal to dissolve mergers.

10 July 1990 - The Federal Court of Appeal held that the Competition Tribunal does not have the power to punish for contempt those who fail to comply with a final order of the Tribunal made under Part VIII of the Competition Act.

4 October 1990 - Its decision on the NutraSweet Company was the Competition Tribunal's first decision with regard to abuse of dominant position under the Competition Act.

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT



SELECTED REFERENCES

Brecher, Irving. Canada's Competition Policy Re-Visited: Some New Thoughts on an Old Story. Institute for Research on Public Policy, Montreal, 1982.

Canada, Director of Investigation and Research, Competition Act. Annual Report for the Year ended March 31, 1988. Minister of Supply and Services, Ottawa, 1988.

Canada, Director of Investigation and Research, Combines Investigation Act. The State of Competition in the Canadian Petroleum Industry. Minister of Supply and Services, Ottawa, 1981.

Canada, House of Commons, Standing Committee on Finance, Trade and Economic Affairs. Fourteenth Report. 2nd Session, 30th Parliament, 5 August 1977.

Canada, Ministry of Consumer and Corporate Affairs. Proposals for a New Competition Policy For Canada - Second Stage. Minister of Supply and Services, Ottawa, 1977.

Canada, Ministry of Consumer and Corporate Affairs. Proposals to Amend the Combines Investigation Act - A Framework for Discussion. April 1981.

Canada, Royal Commission on Corporate Concentration. Report. Ottawa, March 1978.

Canada, Senate, Standing Committee on Banking, Trade and Commerce. Interim Report on Bill C-42. 2nd Session, 30th Parliament, 6 July 1977, p. 48:5.

Canada, Senate, Standing Committee on Banking, Trade and Commerce. Report on Bill C-13. 3rd Session, 30th Parliament, 29 June 1978, p. 48:5.

Economic Council of Canada. Interim Report on Competition Policy. Ottawa, July 1969.

Gorecki, Paul K. and W.T. Stanbury. The Objectives of Canadian Competition Policy 1888-1983. Institute for Research on Public Policy, Montreal, July 1984.

Institute for Research on Public Policy. Competition Policy in Canada. Stage II, Bill C-13, 1978.

Skeoch, Lawrence A. and Bruce C. McDonald. Dynamic Change and Accountability in a Canadian Market Economy. Ottawa, March 1976.

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT



CASES:

Alex Couture Inc. v. Attorney General of Canada et al., 6 April 1990, Quebec Superior Court (unreported).

Chrysler Canada Ltd. v. Competition Tribunal and the Director of Investigation and Research, 10 July 1990, Federal Court of Appeal, File A-135-90, (unreported).

Director of Investigation and Research v. Palm Dairies Limited et al. Competition Tribunal, 86/1, 27 November 1986.

Director of Investigation and Research and Asea Brown Boveri Inc., et. al., Competition Tribunal, 89/1, 15 June 1989.

Director of Investigation and Research and Air Canada et. al., Competition Tribunal, 88/1, 7 July 1989.

Director of Investigation and Research and Imperial Oil Limited, Competition Tribunal, 89/3, 26 January 1990.

Director of Investigation and Research and the NutraSweet Company and Tosoh Canada Ltd., Competition Tribunal 89/2, 4 October 1990.

**Bulletin d'actualité** **81-5F**

# LES FUSIONNEMENTS ET MONOPOLES: ASPECTS JURIDIQUES

**Margaret Smith**
**Division du droit et du gouvernement**

**Le 22 mai 1981**
***Révisé le 23 octobre 1990***

Bibliothèque du Parlement
Library of Parliament

**Service de recherche**

Le Service de recherche de la Bibliothèque du Parlement travaille exclusivement pour le Parlement, effectuant des recherches et fournissant des informations aux parlementaires et aux comités du Sénat et de la Chambre des communes. Entre autres services non partisans, il assure la rédaction de rapports, de documents de travail et de bulletins d'actualité. Les attachés de recherche peuvent en outre donner des consultations dans leurs domaines de compétence.

© Ministre des Approvisionnements et Services Canada 1991
N° de cat. YM32-1/81-5-1990-10F
ISBN 0-660-93154-0

N.B. Dans ce document, tout changement d'importance fait depuis la dernière publication est indiqué en **caractère gras.**

THIS DOCUMENT IS ALSO PUBLISHED IN ENGLISH

CANADA

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

# LES FUSIONNEMENTS ET MONOPOLES: ASPECTS JURIDIQUES

## DÉFINITION DU SUJET

Entre 1945 et 1949, on comptait moins de 60 fusionnements par année au Canada. Au cours des années 60, la moyenne était de 253 fusionnements par année, tandis qu'entre 1977 et 1984, elle s'établissait à plus de 495. Entre juillet 1986 et mars 1990, on a recensé plus de 3 600 fusionnements. Depuis 1975, les 100 plus importantes compagnies canadiennes ont pris part à plus de 150 fusionnements et prises de contrôle. Plus du quart de la croissance de ces sociétés est attribuable à des transactions financières plutôt qu'à la création de nouveaux produits ou à la croissance du marché. Étant donné la concentration accrue de pouvoirs dans l'économie canadienne au cours des dernières années, la nécessité d'une politique sur les fusionnements et les monopoles est redevenue une des plus importantes questions d'actualité.

## CONTEXTE ET ANALYSE

La législation sur la concurrence existe au Canada depuis 1889. Les lois régissant la concurrence sur le marché sont fondées sur le postulat que la concurrence qui s'exerce entre les entreprises est profitable aussi bien à l'économie qu'à la société. En conséquence, tout comportement anticoncurrentiel est proscrit, dans la mesure où son influence sur l'économie est préjudiciable à l'intérêt public.

Les termes "fusion" (remplacé depuis par "fusionnement") et "monopole" ont été introduits dans la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions* en 1910. On considérait qu'une entité commerciale issue d'une

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT



La *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions*, qui interdisait les fusionnements et monopoles préjudiciables à l'intérêt public, ne s'est pas révélée un moyen efficace d'empêcher les abus de pouvoir économique. Les procédures prises ont rarement donné des résultats satisfaisants, même dans les cas évidents de monopole. Au cours des années 60, sans doute conscient de l'inutilité des poursuites judiciaires, le Directeur des enquêtes et recherches concernant la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions* a eu recours à un programme de conformité visant à détecter les fusionnements et monopoles nuisibles. En 1966, il a énoncé dans un document intitulé "Point de vue du Directeur au sujet de la loi sur les fusions" les douze critères servant à déterminer si un fusionnement ou un monopole risquait de limiter la concurrence au détriment de l'intérêt public. Ces critères portaient notamment sur le niveau de concentration de l'industrie, les obstacles aux nouveaux venus, l'état de la concurrence sur le marché, les fusionnements effectués dans le passé par une entreprise qui en acquiert une autre, toute preuve de l'intention de limiter la concurrence, toute preuve d'accroissement d'efficacité découlant d'un fusionnement et toute forme de préjudice, comme les profits excessifs, résultant d'un fusionnement. Le rôle du Directeur consistait donc à contrôler les fusionnements et monopoles en donnant des avertissements plutôt qu'en faisant interpréter la jurisprudence dans le cadre de procédures supplémentaires.

Au fil des ans, il est devenu manifeste que les entreprises ne craignaient pas les interdictions en matière de monopole et de fusionnement. Voici quelques exemples d'activités qui ont eu lieu sans que la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions* soit invoquée: l'acquisition par la Compagnie de la baie d'Hudson des sociétés Simpson's et Zellers et son propre rachat par Thomson; le point de vue des sociétés Southam Inc. et Thomson Newspapers - confirmé par leur acquittement en décembre 1983 - selon lequel elles pouvaient réorganiser leurs sphères d'influence respectives dans le domaine de la publication de journaux sans violer les dispositions de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions;* enfin, l'empressement manifesté par les deux plus importantes sociétés immobilières du Canada, Bramalea Ltd. et Cadillac Fairview, pour

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT



de leur fusionnement, qui aurait créé la plus grande société immobilière du monde. Cette énumération serait incomplète si on ne mentionnait pas la tentative de Power Corporation, au milieu des années 70, de prendre le contrôle d'Argus, ce qui a entraîné la création de la Commission royale d'enquête Bryce sur les groupements de sociétés.

Il semble que les sociétés Thomson et Southam avaient tout lieu de croire, lorsqu'elles ont conclu les transactions qui ont provoqué la fermeture du Journal d'Ottawa, du *Tribune* de Winnipeg et du *Star* de Montréal, qu'elles ne couraient pas grand risque d'être reconnues coupables d'avoir exercé un monopole illégal dans le domaine des journaux ou d'avoir fusionné illégalement. En 1976, par sa décision dans l'affaire *R. c. K.C. Irving Ltd.*, la Cour suprême du Canada a sonné le glas de la politique sur les fusionnements énoncée dans la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions*. Pour l'essentiel, la Cour a jugé que la création d'un monopole par voie de fusionnement etait légale, même si tous les concurrents s'en trouvaient supprimés, pourvu que le fusionnement ou le monopole qui en résultait ne cause pas de préjudice particulier du point de vue de l'intérêt public. La *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions* s'est donc révélée totalement inefficace comme moyen de faire face aux conséquences économiques des fusionnements et des monopoles.

A. Facteurs politiques

Bien que la taille d'une entreprise puisse être un facteur digne de mention, du fait qu'elle peut lui conférer une grande puissance commerciale, la tendance à confondre monopole et taille absolue est trompeuse. Les facteurs déterminants sont plutôt l'importance du vendeur par rapport au marché et sa capacité réelle ou potentielle d'utiliser sa puissance pour influencer les prix et l'état de l'offre. Cette capacité comprend généralement la possibilité d'influencer le comportement de rivaux et d'étouffer toute nouvelle concurrence. Les marchés peuvent être de dimension locale, nationale ou mondiale et varier considérablement pour ce qui est de leur importance économique. Les facteurs propices à l'exercice d'un monopole sur ces marchés sont nombreux et variés: économie

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT



de technique ou d'organisation, contrôle des ressources limitées ou des points de mise en marché, identification du client à l'entreprise ou au produit, création d'un cartel ou restrictions commerciales imposées par le gouvernement. La politique sur la concurrence ne concerne pas que l'existence et l'utilisation du monopole, mais aussi sa création et sa propagation. Il faut, pour formuler une politique appropriée, tenir compte de plusieurs facteurs.

Pourquoi évaluer: Une politique sur les fusionnements et les monopoles se justifie en premier lieu par l'effet que ces activités peuvent avoir sur l'économie. Seules les activités nuisibles doivent être identifiées et réglementées.

Qui évalue: Faut-il confier à la justice ou à un tribunal administratif la responsabilité d'examiner les fusionnements et monopoles? Le tribunal administratif a comme avantage la rapidité des procédures et la compétence des juges. En outre, toute loi sur la concurrence soulève des questions économiques complexes qu'il vaut peut-être mieux confier à des personnes spécialisées dans le domaine des prévisions économiques.

Quand intervenir: Il existe deux possibilités. Premièrement, on peut évaluer le fusionnement ou le monopole contesté dès sa création, de façon à prévenir tout effet pouvant nuire à la concurrence. Ce processus pourrait comporter, dans certains cas, la nécessité d'aviser l'autorité compétente de toute réorganisation projetée d'une entreprise et d'imposer une période d'attente afin que l'organisme compétent étudie le projet. L'autre possibilité est d'intervenir une fois le fait accompli. La *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions* comportait bien certaines dispositions préventives, mais elle n'avait en fait qu'une action rétrospective.

Quels fusionnements et monopoles sont examinés: Étant donné que la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions* ne visait pas à régir tous les monopoles ou fusionnements, mais seulement ceux qui étaient nuisibles à l'intérêt public en raison de leurs effets ou de leurs conséquences pour la concurrence, il y aurait lieu d'établir des critères permettant d'identifier quels monopoles ou fusionnements doivent être examinés, afin de les interdire au besoin. Par exemple, on pourrait fixer

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT



un seuil fondé sur la taille de la nouvelle entreprise créée par le fusionnement (mesurée selon ses ventes ou son actif) ou sur la part du marché détenue par la ou les entreprises en cause. Les fusionnements ou monopoles répondant aux critères établis seraient sujets à révision. Bien qu'une telle règle comporte une part d'arbitraire, elle permettrait d'appliquer la loi avec une certaine certitude, ce que recherche à coup sûr le monde des affaires. L'autre solution consisterait à éviter de fixer un seuil et à s'en remettre à des critères moins objectifs.

Façon de procéder: Jusqu'à la promulgation de la *Loi sur la concurrence*, les lois sur les coalitions ont prévu des sanctions pénales imposées à la suite de procès au criminel. Le recours exclusif au droit pénal était un obstacle à la mise en oeuvre d'une politique sur la concurrence et a contribué à rendre les lois et leur application rigides et inflexibles. Pour une accusation au criminel, la Couronne devait pouvoir établir la preuve suivant des normes très strictes, qui étaient incompatibles avec la nature de la preuve économique présentée aux tribunaux et les types de décisions que ceux-ci devaient prendre au sujet de la légalité des fusionnements et monopoles. La procédure criminelle était lente, coûteuse et lourde. C'est pourquoi, dans l'élaboration de la politique relative aux fusionnements et aux monopoles, la procédure civile a été jugée préférable.

B. La Loi relative aux enquêtes sur les coalitions

Avant la promulgation de la *Loi sur la concurrence*, la légalité des fusionnements et des monopoles était régie par l'article 33 de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions*. Aux termes de cette loi, il y avait fusionnement lorsqu'une personne ou une entreprise acquérait un intérêt quelconque dans une autre entreprise; il y avait monopole lorsqu'une ou plusieurs personnes ou entreprises contrôlaient une partie importante du marché. Tous les monopoles et fusionnements n'étaient pas interdits; seuls l'étaient les fusionnements qui limitaient ou étaient susceptibles de limiter la concurrence au détriment de l'intérêt public et les monopoles qui nuisaient à ce dernier ou pouvaient lui nuire.

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT



Des lois régissant les fusionnements et les monopoles existaient depuis de nombreuses années, mais le Procureur général du Canada n'avait réussi à obtenir que peu de condamnations contre des des personnes ou entreprises accusées de les avoir enfreintes. Avant la Seconde Guerre mondiale, il semble qu'on n'a tenté qu'une fois d'obtenir une condamnation aux termes de l'article 33, et le défendeur a été acquitté. En 1953, la société Eddy Match Co. a été reconnue coupable d'avoir exercé un monopole. En 1960, la Sugar Refining Co. de Colombie-Britannique et la Canadian Breweries ont été acquittées d'accusations de monopole portées aux termes de l'article 33. En 1970, la Electric Reduction Co. (produits chimiques industriels) a plaidé coupable à une accusation de monopole. En 1976, les sociétés General Electric du Canada, Westinghouse du Canada et GTE Sylvania du Canada (lampes de grandes dimensions) ont été acquittées d'accusations de monopole, tout comme la K.C. Irving Ltd. (journaux). L'affaire *Irving* est importante du fait qu'elle a pratiquement sonné le glas de l'article 33 comme moyen de contrôle efficace des fusionnements et monopoles nuisibles à la concurrence.

Le fait d'être partie à un fusionnement ou à un monopole en violation de l'article 33 constituait un acte criminel. Aussi la Cour devait-elle être convaincue "au-delà de tout doute raisonnable" de l'existence de tous les éléments de l'infraction. Dans le cas des fusionnements, la Couronne devait prouver au-delà de tout doute raisonnable que le fusionnement portait atteinte ou était susceptible de nuire à la concurrence, au détriment de l'intérêt public; pour ce qui est des monopoles, elle devait prouver au-delà de tout doute raisonnable que cette activité nuisait ou était susceptible de nuire à l'intérêt public. Les monopoles étant censés limiter la concurrence, leur définition ne devait pas nécessairement faire mention de cette caractéristique.

La jurisprudence de l'article 33 de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions* établissait un certain nombre de règles:

1) La seule existence d'un monopole n'était pas en soi une preuve d'atteinte à l'intérêt public. La Couronne devait prouver hors de tout doute raisonnable l'existence du monopole et l'atteinte à l'intérêt public en résultant (voir *R.* c. *K.C. Irving Ltd.*, Cour

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT



suprême du Canada). Cette règle constituait une véritable pierre d'achoppement. Dans l'affaire de la *Canadian General Electric* en 1970, un groupe contrôlait 95 p. 100 du marché d'un secteur d'activité, et, dans l'affaire *Irving*, l'accusé contrôlait 100 p. 100 du marché. Or, aucune condamnation n'a été prononcée, la Couronne ayant été incapable de prouver au-delà de tout doute raisonnable qu'il y avait atteinte à l'intérêt public.

2) Une réduction de concurrence résultant d'un fusionnement ou d'un monopole ne nuisait pas nécessairement à l'intérêt public, pourvu que l'activité contestée n'empêche pas d'autres concurrents de prendre leur part du marché (voir *R.* c. *B.C. Sugar Refining Co.*, Cour suprême de la Colombie-Britannique).

3) Le seul fait d'acquérir les intérêts d'un concurrent, même dans le but de l'éliminer, n'est pas illégal en soi si d'autres groupes pouvaient continuer de faire concurrence (voir *R.* c. *Canadian Breweries Ltd.*, Haute Cour de justice de l'Ontario).

4) Il pouvait exister certains monopoles regroupant un nombre limité de personnes ou d'entreprises indépendantes qui agissaient dans le but de s'accaparer un marché tout en se livrant concurrence entre elles (*R.* c. *Canadian General Electric Ltd.*, Haute Cour de justice de l'Ontario).

5) Avant de déterminer si un monopole nuisait à l'intérêt public, il importait de vérifier si un organisme gouvernemental y avait participé; le cas échéant, le monopole pouvait être considéré comme ne portant pas atteinte à l'intérêt public (*R.* c. *Canadian Breweries Ltd.*)

6) L'atteinte à l'intérêt public devait résulter directement de la diminution de la concurrence attribuable à l'existence du monopole ou du fusionnement en cause et non pas à un autre aspect des méthodes employées par l'entreprise incriminée, par exemple sa politique des prix (voir *R.* c. *Canadian Breweries Ltd.*).

7) La nécessité d'établir la preuve hors de tout doute raisonnable rendait pratiquement impossible de prouver l'existence d'un monopole ou d'un fusionnement illégal à moins que la ou les entreprises en

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT



cause n'aient fonctionné depuis assez longtemps. Si l'accusé n'avait pas d'antécédents, il était peu vraisemblable que le tribunal puisse être convaincu qu'il avait agi illégalement, c'est-à-dire au détriment de l'intérêt public *(R. c. K.C. Irving Ltd.)*. Il existait au départ une incompatibilité entre la notion, en droit criminel, de "preuve au-delà de tout doute raisonnable" et la prévision économique d'un "préjudice probable". En conséquence, l'effet préventif de l'article 33 était négigeable.

8) Le droit canadien considérait les monopoles comme anodins, c'est-à-dire comme n'étant, en soi, ni inoffensifs, ni nuisibles.

C. Projets de réforme

C'est en 1966 que s'est amorcée la réforme des dispositions de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions* concernant les fusionnements et les monopoles, lorsque le gouvernement de l'époque a demandé au Conseil économique du Canada de rédiger un rapport sur la politique canadienne de la concurrence. Dans ce rapport, déposé en 1969, le Conseil proposait des réformes de grande envergure, aux termes desquelles les fusionnements et monopoles devaient relever de la procédure civile plutôt que criminelle, un tribunal spécialisé étant créé pour juger ces questions.

En 1971, le ministre de la Consommation et des Corporations a présenté le projet de loi C-256 à la Chambre des communes. Le monde des affaires s'y est vivement opposé, car il aurait modifié considérablement la législation sur la concurrence. Devant ce tollé de protestations, le gouvernement a proposé une refonte en deux étapes de la législation existante. Les modifications de la première étape, présentées en 1973, ont notamment permis d'assujettir les services aux dispositions de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions*, d'introduire un certain nombre de questions pouvant faire l'objet d'un examen au civil et de prévoir des dispositions concernant la publicité trompeuse, le fixation des prix de revente et les complots. Ces modifications sont entrées en vigueur le 1er janvier 1976.

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT



Déposés en 1977, les projets de loi C-42 et C-13 (version révisée du projet de loi C-42) traitaient, entre autres, des fusionnements et monopoles. Ils ont été vertement condamnés par le monde des affaires, les milieux universitaires et les comités de la Chambre des communes et du Sénat chargés de les étudier. Les critiques formulées au sujet du projet de loi C-13 relativement aux fusionnements et aux monopoles portaient essentiellement sur la complexité des dispositions déterminant le caractère illégal des fusionnements et monopoles, l'incertitude probable qui en résulterait, le recours à un organisme administratif plutôt qu'aux tribunaux comme première instance chargée d'appliquer la loi, les vastes pouvoirs conférés à cet organisme et le droit limité d'en appeler de ses décisions devant les tribunaux. Afin de sonder l'opinion de ceux que touchait la législation sur la concurrence, le ministère de la Consommation et des Corporations a publié et diffusé en 1981 un document de travail intitulé "Propositions en vue de modifier la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions:* Cadre de discussion". De nombreuses consultations ont eu lieu dans le monde des affaires et les milieux universitaires et législatifs. La nouvelle législation sur la concurrence n'est toutefois apparue qu'en avril 1984, lorsque le projet de loi C-29 a été déposé à la Chambre des communes. Ce projet de loi a toutefois expiré au Feuilleton avec le déclenchement des élections fédérales de 1984.

Le 17 décembre 1985, le projet de loi C-91, composé de la *Loi sur le Tribunal de la concurrence* et de modifications à la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions* (rebaptisée *Loi sur la concurrence),* franchissait l'étape de la première lecture à la Chambre des communes. Présenté après des consultations approfondies des milieux d'affaires et juridiques, il a reçu la sanction royale le 17 juin 1986 et est entré en vigueur le 19 juin de la même année, sauf pour ce qui est des dispositions concernant les avis, énoncées aux articles 80 à 95, qui sont entrées en vigueur par proclamation le 15 juillet 1987.

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT



D. *Loi sur le Tribunal de la concurrence et Loi sur la concurrence*

Aux termes de la *Loi sur la concurrence*, les fusionnements et les moncpoles (dorénavant appelés abus de position dominante) relèvent de la procédure civile et non plus de la procédure criminelle. L'autorité habilitée à juger doit déterminer si la concurrence est sensiblement diminuée en tenant compte de la prépondérance des probabilités plutôt que du critère du doute raisonnable. La procédure civile offre une plus grande souplesse, tout indiquée pour les cas qui ne peuvent faire l'objet d'interdictions absolues et qu'il faut examiner individuellement, compte tenu de leurs répercussions économiques sur les pratiques ou les structures commerciales.

Qui évalue: Aux termes de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions*, on disposait de deux instances de décision: les tribunaux et la Commission sur les pratiques restrictives du commerce (CPRC). Les tribunaux étaient appelés à juger les affaires criminelles, y compris les questions de fusionnement et de monopole, tandis que la CPRC était habilitée à juger certaines questions relevant du droit civil.

La *Loi sur le Tribunal de la concurrence* prévoit l'abolition de la CPRC et la création d'un Tribunal de la concurrence, composé de juges de la Division de première instance de la Cour fédérale et d'autres membres. Le Tribunal est habilité à entendre et à juger les causes touchant, entre autres, les fusionnements et les monopoles. Il est simplement appelé à rendre des décisions et n'exécutera pas les autres fonctions qui incombaient antérieurement à la CPRC, par exemple autoriser le Directeur des enquêtes et recherches ("le Directeur") à exercer ses pouvoirs d'enquête officielle et à effectuer des enquêtes de caractère général.

Les requêtes présentées au Tribunal doivent être entendues par au moins trois mais au plus cinq membres. Les séances, auxquelles doivent assister au moins un juge et un autre membre, sont présidées par un juge. Seuls les juges sont habilités à trancher les questions de droit, tandis que tous les membres du Tribunal ont compétence pour trancher les

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT


questions de fait ou de droit et de fait. Il est possible d'en appeler des décisions devant la Cour d'appel fédérale.

La *Loi sur le tribunal de la concurrence* a mis un terme au débat sur les instances chargées de juger les questions de concurrence. Certains avaient proposé de s'en remettre aux tribunaux ordinaires, tandis que d'autres préconisaient le recours à un tribunal spécialisé dans les questions commerciales et économiques. En établissant un tribunal quasi judiciaire, la loi reconnaît que l'opinion de personnes qui connaissent bien les questions économiques et commerciales est indispensable à la prise de décisions.

Quand intervenir: La *Loi sur la concurrence* exige que les parties à certains fusionnements donnent un préavis de la transaction lorsque leurs éléments d'actifs ou leurs revenus provenant de ventes dépassent certains seuils. Le préavis exigé pour certains projets de fusionnement permet de faire un examen et une évaluation des transactions afin de déceler d'éventuelles contraventions à la loi. Il est indispensable si l'on veut effectuer une analyse exhaustive des fusionnements importants et complexes, d'autant que les recours pour rétablir le *statu quo* après un fusionnement se sont avérés inefficaces.

Aux termes de la loi, le Tribunal de la concurrence a le pouvoir d'interdire l'exécution d'un projet de fusionnement ou d'ordonner la dissolution d'un fusionnement réalisé lorsqu'il diminue sensiblement la concurrence ou aura vraisemblablement cet effet.

Dans les cas d'abus de position dominante, le Tribunal peut interdire à quelqu'un de se livrer à des agissements anticoncurrentiels qui auraient pour effet de diminuer sensiblement la concurrence.

Quels fusionnements ou monopoles sont examinés:

a) Fusionnements

Tout fusionnement qui empêche ou diminue sensiblement la concurrence ou est de nature à avoir cet effet peut faire l'objet d'un examen. La Loi est ainsi axée sur les répercussions du fusionnement.

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT



Pour déterminer si la concurrence serait sensiblement réduite, le Tribunal de la concurrence doit tenir compte d'un certain nombre de facteurs, comme l'importance des répercussions du fusionnement pour la concurrence étrangère sur le marché, la déconfiture vraisemblable de l'une des parties, l'existence de produits de substitution, les obstacles empêchant d'accéder à un marché particulier, la possibilité que le fusionnement entraîne la disparition d'un concurrent efficace, la portée des innovations sur le marché et la mesure dans laquelle il y aurait encore de la concurrence réelle dans un marché touché par le fusionnement.

Le Tribunal ne peut conclure qu'un fusionnement empêchera ou diminuera sensiblement la concurrence seulement d'après les critères de la concentration ou de la part du marché. La loi contient des garanties pour les cas où le fusionnement entraîne des gains en efficacité supérieurs aux coûts occasionnés par une réduction de la concurrence.

Les entreprises à risques partagés sont assujetties aux dispositions qui ont trait aux fusionnements, sauf certaines qui visent à mettre en oeuvre un projet spécial ou un programme de recherche et de développement.

La loi exige que les parties à certains projets de fusionnement donnent un préavis de la transaction lorsqu'elles-mêmes et leurs affiliées ont des éléments d'actifs ou ont réalisé des revenus de ventes au Canada ou en provenance de celui-ci dont la valeur totale dépasse 400 millions de dollars, et lorsque les entreprises acquises ont des éléments d'actifs ou des revenus bruts de ventes qui dépassent 35 millions de dollars. Certaines transactions, comme l'acquisition d'actions ou d'éléments d'actifs résultant d'une forclusion, d'un don ou de dispositions testamentaires et les transactions entre parties qui sont affiliées, sont soustraites aux exigences concernant le préavis. Les fusionnements qui doivent faire l'objet d'un préavis ne peuvent être exécutés avant l'expiration d'un certain délai (7 jours ou 21 jours, selon l'importance des renseignements fournis).

L'efficacité des dispositions de la loi relatives aux fusionnements dépendra de l'interprétation que le Tribunal donnera d'une concurrence "sensiblement" réduite. Il s'agit essentiellement d'empêcher

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT



les fusionnements qui auraient des conséquences économiques néfastes, tout en permettant ceux qui n'auraient pas de grandes répercussions sur la concurrence. Selon la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions*, le fusionnement contesté devait diminuer la concurrence au détriment de l'intérêt public. Dans leur interprétation de ce critère, les tribunaux ont conclu que le fusionnement devait créer, à toutes fins pratiques, un monopole, ce qui en rendait l'interdiction inopérante. L'adoption du critère de la diminution sensible de la concurrence devrait rendre la loi plus efficace et permettre de résoudre un bon nombre des difficultés causées par les tribunaux, qui empêchaient d'avoir une politique ferme en matière de fusionnement.

b) Monopoles

La *Loi sur la concurrence* abroge la disposition de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions* qui avait trait aux monopoles pour la remplacer par la disposition de droit civil sur l'abus de position dominante. Il y a abus de position dominante quand les conditions suivantes sont réunies: 1) une ou plusieurs personnes contrôlent sensiblement ou complètement une catégorie d'entreprises au Canada ou dans l'une de ses régions; 2) cette ou ces personnes se livrent à une pratique d'agissements anticoncurrentiels; et 3) la pratique a pour effet de diminuer sensiblement la concurrence dans un marché. La loi donne une liste d'agissements jugés anticoncurrentiels, comme: la compression, par des fournisseurs intégrés verticalement, des marges bénéficiaires accessibles à des clients non intégrés; l'acquisition d'un client par un fournisseur, ou vice versa, dans le but de faire obstacle à son entrée dans un marché ou de l'éliminer d'un marché; la péréquation du fret; l'utilisation temporaire de marques de combat; l'achat de produits dans le but d'empêcher l'érosion des structures de prix existantes; l'adoption de normes incompatibles pour des produits; la préemption d'installations rares; le fait d'inciter un fournisseur à ne vendre uniquement ou principalement qu'à certains clients; et le fait de vendre à un prix inférieur au coût d'acquisition dans le but de discipliner ou d'éliminer un concurrent.

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT



Pour déterminer si une pratique a pour effet de diminuer sensiblement la concurrence, le Tribunal doit évaluer si elle est le résultat d'un rendement concurrentiel supérieur. L'existence d'un tel rendement ne prouve pas de façon irréfutable qu'il n'y a pas eu abus de position dominante, mais il est probable que si l'on détermine que des agissements anticoncurrentiels en ont résulté, on pourra difficilement conclure qu'il y a bel et bien eu diminution sensible de la concurrence.

Les ordonnances que le Tribunal de la concurrence peut rendre en cas d'abus de position dominante ne doivent prescrire que les recours qui suffiront à enrayer les effets de toute pratique anticoncurrentielle et à rétablir la concurrence sur le marché. Le Tribunal peut rendre différentes ordonnances, interdisant aux personnes concernées de se livrer à des pratiques anticoncurrentielles ou enjoignant à une partie de prendre les mesures nécessaires en vue d'enrayer les effets de telles pratiques, notamment en se départissant d'éléments d'actifs ou d'actions.

Les dispositions concernant l'abus de position dominante mettent l'accent sur les effets réels des agissements anticoncurrentiels. Par ailleurs, l'idée d'intention est présente dans la liste de ces agissements, qui figure à l'article 78 de la Loi, du fait de l'emploi des expressions "dans le but de", "afin de" et "destiné à". Il semblerait donc que le Directeur doive prouver tant l'intention que l'effet pour permettre au tribunal de conclure qu'il y a eu abus de position dominante. Pareille exigence pourrait entraver l'efficacité de ces dispositions.

c) Banques et sociétés d'État

Par suite des changements dont elle avait fait l'objet en 1976 et des modifications apportées à la *Loi sur les banques* en 1980, la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions* régissait la concurrence entre les institutions financières, sauf dans le cas d'accords et de fusionnements bancaires.

La *Loi sur la concurrence* étend aux banques les dispositions sur les fusionnements, sous réserve du pouvoir accordé au ministre des Finances d'approuver et de certifier que l'opération est souhaitable dans l'intérêt du système financier.

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT



Pour contourner l'effet de la décision rendue dans l'affaire *Eldorado Nucléaire/Uranium Canada*, où la Cour suprême du Canada a jugé que les sociétés d'État, mandataires de Sa Majesté, n'étaient pas assujetties à la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions*, la *Loi sur la concurrence* renferme une disposition (art. 2.1) qui étend l'application de la loi aux activités commerciales de ces sociétés. Leurs activités de réglementation continueront toutefois d'y échapper.

E. Application de la loi

Par suite de la création du Tribunal de la concurrence et des nouvelles dispositions de la *Loi sur la concurrence* concernant le fusionnement et l'abus de position dominante, de nouveaux litiges vont sûrement se présenter et la jurisprudence canadienne en matière de concurrence devrait s'enrichir considérablement. Jusqu'à présent, le Tribunal a rendu quatre décisions finales relativement à des fusionnements. Dans chacune de ces trois affaires, le Tribunal avait été appelé à émettre une ordonnance approuvant la transaction aux conditions négociées par le Directeur des enquêtes et recherches et les parties intéressées.

Dans le premier cas, l'affaire Palm Dairies, le Tribunal a refusé de donner son consentement car il n'était pas convaincu que l'ordonnance serait applicable ou qu'elle servirait efficacement les objectifs de la *Loi sur la concurrence*. Dans deux autres affaires, l'une visant le fusionnement des systèmes informatiques de réservations d'Air Canada et des Lignes aériennes Canadien International et l'autre le fusionnement d'Asea Brown Boveri et de Westinghouse, le Tribunal a donné son consentement et émis des ordonnances à cet effet. Dans la quatrième affaire (Compagnie pétrolière impériale/Texaco), une ordonnance sous consentement a été approuvée après que la Compagnie pétrolière impériale eut réglé divers points relatifs à la concurrence que le Tribunal avait soulevés en rejetant la première proposition d'ordonnance sous consentement convenue entre l'Impériale et le Directeur.

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT



Les raisons qu'a invoquées le Tribunal pour donner son consentement dans l'affaire concernant Air Canada sont particulièrement intéressantes, car il a cherché à définir son propre rôle dans les procédures relatives à une ordonnance de consentement. En déclarant qu'il lui incombe de s'assurer que les conditions proposées d'un fusionnement, telles qu'elles sont énoncées dans l'ordonnance, permettront de supprimer efficacement tous les effets néfastes de la transaction, le Tribunal laisse entendre qu'il considère son rôle comme limité au fait d'accepter ou de rejeter l'ordonnance. Du point de vue du Tribunal, dans le cadre d'une procédure relative à une ordonnance de consentement, il n'est pas habilité à imposer ses propres conditions aux parties en cause.

Dans une autre affaire, le Directeur a demandé au Tribunal de rendre une ordonnance pour dissoudre des fusionnements qui ont eu lieu dans l'industrie de l'équarrissage des animaux au Québec. Les parties aux fusionnements ont intenté une action devant la Cour supérieure du Québec pour contester la constitutionnalité de la *Loi sur le Tribunal de la concurrence* et de la *Loi sur la concurrence*, au motif que le Parlement aurait outrepassé ses pouvoirs. Les parties contestent la *Loi sur le tribunal de la concurrence* et certaines dispositions de la *Loi sur la concurrence* en invoquant la *Charte canadienne des droits et libertés*.

Le 6 avril 1990, la Cour supérieure du Québec a rendu une décision déclarant inconstitutionnel le Tribunal de la concurrence et supprimant des parties de la *Loi sur la concurrence* ayant trait au pouvoir qu'avait le Tribunal de dissoudre des fusionnements et d'empêcher des projets de fusionnement. La Cour a déclaré que ces dispositions étaient en contravention du droit à la liberté d'association garanti par la *Charte*. Le Tribunal, qui fait fonction de cour et auquel siègent à la fois des juristes et des non-professionnels a été jugé inconstitutionnel, car il ne fait pas preuve de l'autonomie et de l'impartialité qui caractérisent normalement une cour. Ces lacunes se manifestent dans le mode de sélection et dans le rôle des membres non professionnels. En outre, la Cour a déclaré que la présence de non-professionnels violait le droit à une audience juste et impartiale. Le gouvernement fédéral a l'intention d'en appeler de cette décision.

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT



Dans une récente décision (Chrysler Canada Ltd.), la cour d'appel fédérale a de nouveau remis en question les pouvoirs du Tribunal de la concurrence. Dans l'affaire Chrysler, la cour a estimé que le Tribunal n'a pas le pouvoir de punir pour outrage le refus de se conformer à une ordonnance finale du Tribunal aux termes de la partie VIII de la *Loi sur la concurrence*. La décision sur l'affaire Chrysler portait sur un tel "refus de se conformer"; il est cependant certain que cette décision influera sur les futures tentatives de punir pour outrage le refus de se conformer à une ordonnance finale dans des cas liés à un fusionnement ou un abus de position dominante.

Le 4 octobre 1990, le Tribunal de la concurrence a rendu sa première décision à propos des dispositions de la *Loi sur la concurrence* relatives à l'abus de position dominante. Dans cette affaire, le Directeur a prétendu que la société NutraSweet s'est livrée à une série de pratiques anticoncurrentielles dans la vente de l'édulcorant artificiel aspartame. Le Tribunal a soutenu que certaines modalités du contrat d'approvisionnement de NutraSweet, notamment l'exigence selon laquelle les acheteurs ne devaient utiliser que l'aspartame de marque NutraSweet, des escomptes pour ceux qui affichent le nom et le logo de la société NutraSweet ainsi que des dispositions permettant à NutraSweet d'offrir le même prix que ses concurrents, ont contribué à empêcher ces derniers de pénétrer le marché de l'aspartame ou de gagner du terrain sur ce marché. La société NutraSweet a contesté la validité du Tribunal et ce dernier a répliqué qu'il avait été constitué conformément aux règles.

## MESURES PARLEMENTAIRES

### A. Projet de loi de 1971 sur la concurrence

Les mesures gouvernementales en matière de réforme ont débuté en 1971 avec la présentation du projet de loi C-256 au Parlement. Le projet de loi reprenait les recommandations faites en 1969 par le Conseil économique du Canada au sujet des fusionnements et monopoles. Le monde des affaires s'est vivement opposé au projet de loi, et plus de 190 mémoires ont été présentés au ministre. En juillet 1973, on a annoncé que la

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT


révision de la politique de la concurrence au Canada s'effectuerait en deux étapes et que les modifications à la loi concernant les fusionnements et monopoles se feraient à la seconde étape.

B. Projets de loi de 1977 sur la concurrence

En mars 1977, le projet de loi C-42 (seconde étape de la révision) a été déposé au Sénat. Plus tard dans le courant du mois, il a été renvoyé au Comité permanent des finances, du commerce et des questions économiques de la Chambre des communes. Quarante-trois sociétés et trente-huit associations commerciales ont présenté des mémoires au Comité et, en août 1977, ce dernier a publié un rapport dans lequel il formulait un certain nombre de recommandations au sujet des dispositions en matière de fusionnements et de monopoles. Après avoir entendu huit organismes, le Comité a publié en juillet 1977 un rapport provisoire sur le projet de loi C-42, dans lequel il recommandait des modifications aux dispositions du projet de loi concernant les fusionnements et monopoles. En novembre 1977, le projet de loi C-13, qui comprenait plusieurs des modifications aux dispositions concernant les fusionnements et monopoles proposées dans le projet de loi C-42, était déposé au Parlement. Le projet de loi a été renvoyé au Comité sénatorial permanent des banques et du commerce le 23 novembre 1977. Le rapport du Comité, publié le 29 juin 1978, recommandait que le projet de loi soit retiré et réétudié. Le projet de loi a été abandonné après l'étape de la première lecture.

C. Projet de loi de 1984 sur la concurrence

Le 2 avril 1984, le projet de loi C-29, modifiant la législation sur les fusionnements et les monopoles, a été adopté en première lecture à la Chambre des communes. Le projet de loi est resté en plan au Feuilleton au moment du déclenchement des élections.

D. Projet de loi de 1985 sur la concurrence

Le 17 décembre 1985, le projet de loi C-91 a été déposé à la Chambre des communes. Il a reçu la sanction royale le 17 juin 1986 et est entré en vigueur le 19 juin 1986, sauf pour ce qui est des articles 80 à 95

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT



(qui portent sur l'avis préalable au fusionnement), qui sont entrés en vigueur par proclamation le 15 juillet 1987.

CHRONOLOGIE

1923 - Des dispositions visant à contrôler les fusionnements sont incluses dans la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions*.

1960 - La Couronne perd deux importantes causes relatives aux fusionnements, celle de *Canadian Breweries Ltd.* et celle de la *British Columbia Sugar Refining Co. Ltd.*

juillet 1969 - Le Conseil économique du Canada publie son *Rapport provisoire sur la politique de la concurrence* dans lequel il recommande l'adoption d'une nouvelle loi visant à contrôler les fusionnements et les monopoles.

juin 1971 - Le projet de loi C-256, proposant certaines modifications à la législation sur les fusionnements et les monopoles, est déposé au Parlement.

juin 1973 - Le ministre de la Consommation et des Corporations annonce que la refonte de la législation sur la concurrence se fera en deux étapes et que les propositions de propositions de modification des dispositions relatives aux fusionnements et aux monopoles seront examinées à la deuxième étape.

juin 1976 - Le rapport intitulé *Évolution dynamique et responsabilité dans une économie de marché au Canada* est publié par un comité indépendant nommé par le ministre de la Consommation et des Corporations. Il recommande diverses modifications à la législation canadienne sur les fusionnements et les monopoles.

novembre 1976 - La Cour suprême du Canada rend, dans l'affaire *R.C. Irving*, une décision qui enlève pratiquement tout effet aux dispositions de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions* concernant les fusionnements et les monopoles.

mars 1977 - Le projet de loi C-42, qui propose certaines modifications à la législation sur les

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT



fusionnements et les monopoles, est déposé au Parlement.

6 juillet 1977 - Le Comité sénatorial permanent des banques et du commerce publie son rapport provisoire sur le projet de loi C-42.

5 août 1977 - Le Comité permanent des finances, du commerce et des affaires économiques de la Chambre des communes publie son rapport sur le projet de loi C-42.

18 novembre 1977 - Le projet de loi C-13, qui reprend plusieurs des modifications proposées dans le projet de loi C-42, est déposé au Parlement.

15 mai 1978 - Le *Rapport de la Commission royale d'enquête sur la concentration des entreprises* est publié. Il comporte un certain nombre de considérations générales sur la politique relative aux fusionnements et monopoles ainsi qu'une analyse critique du projet de loi C-13.

29 juin 1978 - Le Comité sénatorial permanent des banques et du commerce publie son rapport sur le projet de loi C-13.

3 septembre 1980 - La Commission Kent est créée afin d'enquêter au sujet de la concentration de la propriété dans l'industrie des journaux et des effets de la fermeture de journaux sur le public.

27 février 1981 - Le rapport intitulé *État de la concurrence dans l'industrie pétrolière au Canada* est publié par le ministère de la Consommation et des Corporations. Selon ce rapport, les entreprises pétrolières ont limité la concurrence au détriment des Canadiens.

avril 1981 - Le ministère de la Consommation et des Corporations rédige et diffuse un document d'étude proposant des modifications (étape deux) à la législation sur la concurrence.

- Thomson Newspapers et Southam Inc. sont accusées d'avoir enfreint la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions* en violant notamment l'article 33 de la loi, régissant les fusionnements et les monopoles.

mai 1981 - Un rapport préparé par le Bureau de la politique de concurrence du ministère de la Consommation et des Corporations, portant sur le cartel de l'uranium des années 70, est

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT



complété et remis au Procureur général pour examen. Le rapport, non publié, indiquerait qu'au cours des années où ce cartel a été en opération, certaines dispositions de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions* auraient été enfreintes. Le cartel était constitué du gouvernement fédéral, des compagnies canadiennes de mines d'uranium, des gouvernements et des compagnies minières de l'Australie, de l'Afrique du Sud et de la France, ainsi que de la compagnie Rio Tinto Zinc de Grande-Bretagne.

7 juillet 1981 - Les sociétés canadiennes productrices d'uranium, toutes membres du cartel, sont accusées de conspiration en vue d'influer indûment sur la concurrence au Canada. Le gouvernement fédéral nie par la suite que le cartel devait s'appliquer au marché canadien et nie sa participation à toute entente à cet égard.

18 août 1981 - Le rapport de la Commission Kent (Commission royale d'enquête sur les quotidiens) est rendu public.

juillet et août 1982 - Des porte-parole du ministère de la Consommation et des Corporations et le ministre lui-même annoncent pour l'automne des modifications à la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions* en vue de régir les fusionnements et les monopoles. Ces modifications renforceraient le rôle de la Commission sur les pratiques restrictives du commerce en lui permettant de réprimer efficacement les abus des sociétés qui occupent une position dominante sur le marché.

mars et avril 1983 - Le Cabinet ayant approuvé en principe, en décembre 1982, le projet d'intervention législative dans le domaine de la concurrence, le ministre de la Consommation et des Corporations organise une série de consultations à ce sujet avec les principaux groupes du monde des affaires. On prévoit que le projet de loi nécessaire sera présenté au cours d'une nouvelle session du Parlement avant la fin de 1983.

9 décembre 1983 - Les accusations portées contre les sociétés Thomson Newspapers et Southam Inc. en vertu des dispositions sur les fusionnements et les monopoles de la *Loi relative aux enquêtes sur*

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT



*les coalitions* sont rejetées par le juge Anderson, de la Cour suprême de l'Ontario.

15 décembre 1983 - La Cour suprême du Canada rend un jugement statuant que les corporations de la Couronne fédérale qui auraient participé au cartel de l'uranium sont exonérées de toute responsabilité criminelle en vertu de l'article 32 de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions*.

28 février 1984 - La Couronne décide de ne pas en appeler du rejet des accusations portées contre Thomson Newspapers et Southam Inc.

2 avril 1984 - Le projet de loi C-29, modifiant la législation sur les fusionnements et les monopoles, est adopté en première lecture à la Chambre des communes, mais reste en plan au Feuilleton au moment du déclenchement des élections.

5 novembre 1984 - Dans le discours du trône, le gouvernement annonce qu'il déposera devant le Parlement des propositions en vue de modifier la législation sur la concurrence.

février et septembre 1985 - Le ministre fédéral de la Consommation et des Corporations rencontre ses homologues provinciaux et territoriaux pour discuter de la réforme de la politique en matière de concurrence.

mars 1985 - Le ministère de la Consommation et des Corporations publie un document de travail intitulé *Réforme de la politique de concurrence du Canada*.

septembre 1985 - La Commission royale sur l'union économique et les perspectives de développement du Canada (la Commission Macdonald) préconise une réforme de la réglementation concernant les fusionnements et les monopoles.

17 décembre 1985 - Le projet de loi C-91, qui modifie la législation touchant les fusionnements et les monopoles, est lu pour la première fois à la Chambre des communes.

19 juin 1986 - Le projet de loi C-91 entre en vigueur, à l'exception de ses articles 80 à 95.

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT



15 juillet 1987 - Les articles 80 à 95 de la *Loi sur la concurrence*, portant sur l'avis préalable au fusionnement, entrent en vigueur.

6 avril 1990 - La Cour supérieure du Québec déclare que le Tribunal de la concurrence est inconstitutionnel et suprime certaines parties de la *Loi sur la concurrence* donnant au Tribunal le pouvoir de dissoudre des fusionnements.

10 juillet 1990 - La cour d'appel fédérale juge que le Tribunal de la concurrence n'a pas le pouvoir de punir pour outrage le refus de se conformer à une ordonnance finale du Tribunal aux termes de la partie VIII de la *Loi sur la concurrence*.

4 octobre 1990 - La décision rendue par le Tribunal de la concurrence dans l'affaire mettant en cause la société NutraSweet est la première décision qu'il rend sur les dispositions de la *Loi sur la concurrence* relatives à l'abus de position dominante.

BIBLIOGRAPHIE SÉLECTIVE

Brecher, Irving. *Canada's Competition Policy Re-Visited: Some New Thoughts on an Old Story*. Montréal, Institut de recherches politiques, 1982.

Canada, Directeur des enquêtes et recherches, Loi sur la concurrence. *Rapport annuel pour l'exercice clos le 31 mars 1988*. Ottawa, ministre des Approvisionnements et Services, 1988.

Chambre des communes, Comité permanent des finances, du commerce et des affaires économiques. *Quatorzième Rapport*. 2e session, 30e législature, 5 août 1977.

Commission royale d'enquête sur la concentration des entreprises. *Rapport*. Ottawa, mars 1978.

Conseil économique du Canada. *Rapport provisoire sur la politique de la concurrence*. Ottawa, juillet 1969.

Directeur des enquêtes et recherches, Loi relative aux enquêtes sur les coalitions. *État de la concurrence dans l'industrie pétrolière au Canada*. Ottawa, ministre des Approvisionnements et Services, 1981.

Gorecki, Paul K. et W.T. Stanbury. *The Objectives of Canadian Competition Policy 1888-1983*. Montréal, Institut de recherches politiques, juillet 1984.

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT



Institut de recherches politiques. *Competition Policy in Canada, Stage II, Bill C-13*. Montréal, 1978.

Ministère de la Consommation et des Corporations. *Propositions pour une nouvelle politique de concurrence pour le Canada - Deuxième étape*. Ottawa, ministre des Approvisionnements et Services, 1977.

Ministère de la Consommation et des Corporations. *Propositions en vue de modifier la Loi relative aux enquêtes sur les coalitions - cadre de discussion*. Avril 1980.

Sénat, Comité permanent des banques et du commerce. *Rapport provisoire sur le bill C-42*. 2e session, 30e législature, 6 juillet 1977.

Sénat, Comité permanent des banques et du commerce. *Rapport sur le bill C-13*. 3e session, 30e législature, 29 juin 1978.

Skeoch, Lawrence A. et Bruce C. McDonald. *Évolution dynamique et responsabilité dans une économie de marché au Canada*. Ottawa, ministère de la Consommation et des Corporations, mars 1976.

JURISPRUDENCE

*Directeur des enquêtes et recherches* c. *Palm Dairies Ltd. et al.*, Tribunal de la concurrence, 86/1, 27 novembre 1986.

*Directeur des enquêtes et recherches* c. *Asea Brown Boveri et al.*, Tribunal de la concurrence, 89/1, 15 juin 1989.

*Directeur des enquêtes et recherches* c. *Air Canada et al.*, Tribunal de la concurrence, 88/1, 7 juillet 1989.

*Directeur des enquêtes et recherches* c. *Imperial Oil Limited, Tribunal de la concurrence*, 89/3, 26 janvier 1990.

*Directeur des enquêtes et recherches* c. *La Société NutraSweet et Tosch Canada Ltd.*, Tribunal de la concurrence, 89/2, 4 octobre 1990.

*Alex Couture Inc.* c. *Solliciteur général du Canada et al.*, 6 avril 1990, Cour supérieure du Québec (non publié).

*Chrysler Canada Ltd.* c. *Tribunal de la concurrence et Directeur des enquêtes et recherches*, 10 juillet 1990, Cour d'appel de la Cour fédérale, Dossier A-135-90 (non publié).